

Betriebsverfassung in globalisierter Wirtschaft

Bestandsaufnahme und Reformbedarf



Die anstehende Reform der Betriebsverfassung muss der Globalisierung der Wirtschaft Rechnung tragen und gewährleisten, dass die Interessenvertretungen im In- und Ausland effektiv die Rechte der Beschäftigten wahrnehmen können.

Für den Export in andere Länder zu produzieren, ist für die Bundesrepublik Deutschland keine neue Erfahrung. Als Gründungsmitglied der EG stellte sie sich seit 1958 der Herausforderung, dass deutsche Firmen auf Auslandsmärkten mit anderen Anbietern konkurrieren mussten und dass umgekehrt ausländische Unternehmen im Inland aktiv wurden. „Öffnung“ zum europäischen wie auch zum Weltmarkt bedeutete dabei sowohl Steigerung des Außenhandels wie auch Erweiterung der Investitionen in anderen Ländern.

Durch die wachsende Liberalisierung des Welthandels haben diese Erscheinungen erheblich an Bedeutung gewonnen. Über

ein Viertel des deutschen Bruttosozialprodukts wird exportiert.¹⁾ Die deutschen Direktinvestitionen im Ausland beliefen sich Ende 1997 auf 543,9 Milliarden DM.²⁾ Der Wert ausländischer Direktinvestitionen in der Bundesrepublik erreichte im selben Jahr einen Wert von 274,35 Milliarden DM.³⁾

In der Gegenwart ist aber nicht nur eine quantitative Expansion zu verzeichnen. Der Zusammenbruch der gesellschaftlichen Ordnungen in Mittel- und Osteuropa hatte zur Folge, dass „Billiglohnländer“ nunmehr direkt vor der Haustüre liegen. Dies kann ein Faktor bei Standortentscheidungen sein, zumal sich in einzelnen Ländern das Angebot an Infrastruktur wie Straßen, Telefon usw. deutlich verbessert hat.

Ein Drittes kommt hinzu. Der systematische Einsatz von Informationstechniken und Telekommunikation macht es möglich, über Hunderte und Tausende von Kilometern hinweg zu kommunizieren und so ausländische Niederlassungen sehr viel intensiver als bisher von der Zentrale aus zu steuern. Gleichzeitig werden neue Formen der Arbeitsorganisation möglich, die bis zum „virtuellen Betrieb“ reichen können.⁴⁾ Dieser charakterisiert sich dadurch, dass eine dem jeweiligen „Projekt“ angepasste unterschiedliche Zahl wirtschaftlicher Einheiten kooperiert, dass diese Kooperation nur ausnahmsweise auf Dauer angelegt ist und dass die Verständigung im Wesentlichen per Internet erfolgt.⁵⁾ Entsprechende Konzepte sind ersichtlich nicht auf den nationalen Bereich beschränkt.

Konsequenzen der Globalisierung für die Betriebsverfassung

Sind Unternehmen in verschiedenen Ländern tätig, stellt sich automatisch die Frage, welcher „Ausschnitt“ ihrer Aktivitäten der deutschen Betriebsverfassung unterliegt. Dies soll zunächst für „Einheiten“ untersucht werden, die ihren Schwerpunkt in Deutschland haben. Im Anschluss wird uns dann die umgekehrte Konstellation interessieren, d. h. die Behandlung von Niederlassungen ausländischer Unternehmen im Inland. Zu beidem existiert auch einiges an Rechtsprechung.

So hatte das Bundesarbeitsgericht darüber zu entscheiden, ob die Kündigung einer

1) Das Ausfuhrvolumen betrug 1998 950,127 Milliarden DM, das Bruttosozialprodukt belief sich auf 3,799 Billionen DM. Zahlen nach Statistisches Jahrbuch 1999, 270, 666

2) Statistisches Jahrbuch 1999, 691

3) Statistisches Jahrbuch 1999, 691

4) Dazu den Gesprächsbericht von Fricke AiB 1997, 31 ff.

5) Darstellung mit weiterführenden Überlegungen bei Wehling, Industrielle Beziehungen 7 (2000), S. 131 ff.

auf Dauer nach Tunesien entsandten Reiseleiterin auch ohne Anhörung des deutschen Betriebsrats gültig war.⁶⁾ In einem anderen Fall ging es um einen amerikanischen Piloten, der von Deutschland aus eingesetzt wurde.⁷⁾ Neben diesen gewissermaßen „konventionellen“ Erscheinungen finden sich durchaus „hochaktuelle“ Sachverhalte, wenn z. B. Designer und Modelleure einer deutschen Automobilfirma für drei bis sechs Wochen ihre Tätigkeit bei einer „befreundeten“ japanischen Firma verrichten sollen⁸⁾ oder wenn die in den PC eingegebenen Daten täglich über Satellit von Hamburg nach Houston/Texas überspielt werden.⁹⁾

In allen Fällen geht es um die Frage, wann Betriebsräte zu errichten sind, für wen sie sprechen können und wie die Beziehungen mit jenen Unternehmens- und Konzernteilen beschaffen sind, die ersichtlich einer anderen nationalen Rechtsordnung unterliegen. Auch wird man sich fragen, inwieweit sich die Informations- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats auch auf Sachverhalte mit „Auslandsbezug“ erstrecken.

Die Grundsatzfrage: Wann kann ein Betriebsrat nach deutschem Recht errichtet werden?

Unbestrittener Ausgangspunkt ist zunächst, dass sich die Frage nach dem anwendbaren Recht überhaupt nur dann stellt, wenn eine (mehr oder weniger intensive) „Auslandsberührung“ vorliegt. Ein in Deutschland gelegener Betrieb, der einem hier wohnhaften deutschen Staatsangehörigen gehört und in dem nur deutsche Arbeitnehmer tätig sind, unterfällt ersichtlich dem BetrVG. Doch was geschieht, wenn einige Beschäftigte vorübergehend oder auf Dauer ins Ausland entsandt wurden? Wie ist zu verfahren, wenn ganze Betriebsteile ins Ausland verlagert werden?

Welches Betriebsverfassungsrecht auf mehr oder weniger internationalisierte Betriebe anzuwenden ist, hat im Gesetz keine ausdrückliche Erwähnung gefunden. Art. 30 EGBGB regelt lediglich die auf den Arbeitsvertrag anwendbare Rechtsordnung, enthält jedoch keine Aussage zur Betriebsverfassung.¹⁰⁾ Nach allgemeinen Grundsätzen des Kollisionsrechts ist deshalb danach zu fragen, zu welchem Staat die in Frage stehende „Arbeitseinheit“ die „engsten Verbindungen“ aufweist. Dafür spricht, dass sich dies im Regelfall mit den Erwartungen und Wünschen der unmittelbar Betroffenen deckt, dass gleichzeitig aber auch Konflikte mit anderen Staaten im Rahmen des Möglichen vermieden werden: Wir enthalten uns jedes „Nationalismus“ und wenden ausländisches Recht an, wenn zu ihm eine höhere Affinität besteht.

Zu welcher Rechtsordnung hat eine „Arbeitseinheit“ oder ein „Betrieb“ die engsten Verbindungen? Da Arbeit an einem bestimmten Ort und zu einer bestimmten Zeit geleistet wird, ist die dabei bestehende „Umwelt“ die für die Beteiligten wichtigste Größe. An welchem Teil des Tages Arbeit möglich ist, nach welchen Sicherheitsvorkehrungen diese stattfinden muss, wie die Arbeitsteilung und die Organisation beschaffen sein können — das alles muss sich vernünftigerweise nach dem **Recht des Arbeitsortes** richten. Zur Anwendung berufen ist also das **Recht des Staates, in dem der Betrieb liegt**.¹¹⁾ Deutsche Gerichte bestimmen den Betriebsbegriff nach deutschem Recht und akzeptieren gegebenenfalls auch tarifliche Modifikationen.

Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kommt im Wesentlichen zum selben Ergebnis, stützt sich dabei jedoch meist auf das sog. **Territorialitätsprinzip**.¹²⁾ Die Verwendung dieses Gesichtspunkts hat historische Gründe. In der Weimarer Zeit wurde die Betriebsverfassung als Teil des öffentlichen Rechts angesehen, das von vornherein nur auf dem eigenen Staatsgebiet

gelten konnte.¹³⁾ Diese **Grundlage** ist in der Gegenwart **entfallen**, da das Betriebsverfassungsrecht generell dem Privatrecht zugeschlagen wird.¹⁴⁾ Davon ganz abgesehen, bringt die Verwendung dieses Prinzips die Gefahr mit sich, dass organisatorische Zusammenhänge auf rechtlicher Ebene zerschnitten werden, ohne dass man nach den Interessen der Betroffenen fragt.¹⁵⁾ Die Rechtsprechung hat deshalb ihren eigenen Ansatz auch nie wirklich ernst genommen und entgegen ihrer eigenen Bekundung **„Ausstrahlungen“ des deutschen Betriebs ins Ausland** akzeptiert.¹⁶⁾ Das Abstellen auf den Betrieb hat demgegenüber den Vorteil, die Zuordnung einzelner außerhalb der Stammeinheit tätiger Personen nach denselben Grundsätzen wie bei einem rein innerstaatlichen Sachverhalt („Außendiensttätigkeit“) bestimmen zu können.

6) BAG AP Nr. 27 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht (Anwendbarkeit des § 102 Abs. 1 BetrVG bejaht)

7) BAG AP Nr. 31 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht

8) BAG AP Nr. 33 zu § 99 BetrVG 1972

9) BAG AP Nr. 10 zu § 111 BetrVG 1972

10) Zu den Einzelheiten, insbesondere auch zu den Sonderregeln für die Seeschifffahrt und den auswärtigen Dienst s. Däubler, Betriebsverfassung in globalisierter Wirtschaft, Baden-Baden 1999, S. 17 ff.

11) Ebenso Junker, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, 1992, S. 374 ff.; C. Lerche, Der Europäische Betriebsrat und der deutsche Wirtschaftsausschuss, 1997, S. 41; Reiff SAE 1990, 252; Schlüpers-Oehmen, Betriebsverfassung bei Auslandstätigkeit, 1984, S. 86

12) BAG AP Nr. 27 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht; BAG AP Nr. 15 zu § 12 SchwbG Bl. 2 R; BAG AP Nr. 41 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung Bl. 4; zuletzt BAG NZA 1997, 493

13) Zur Herkunft des Prinzips aus der Weimarer Zeit s. Hickl, Beilage 1/1987 zu NZA, S. 14; Richardi, BetrVG, 7. Aufl., Einl. Rn. 61

14) DKK-Däubler, BetrVG, 7. Aufl., Einl. Rn. 60; Fitting/Kaiser/Heither/Engels, BetrVG, 19. Aufl., § 1 Rn. 228, beide m. w. N.

15) Weitere Einwände bei Däubler, a. a. O. (Fn. 10), S. 24 f.

16) Siehe etwa BAG AP Nr. 15 zu § 12 SchwbG; BAG AP Nr. 17 und 27 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht Bl. 2 R

In Deutschland gelegener Betrieb — Wer gehört dazu?

Werden Arbeitnehmer **vorübergehend ins Ausland entsandt**, ohne dort in einen Betrieb eingegliedert zu sein, so ändert sich an ihrer Betriebszugehörigkeit nichts. Zu denken ist dabei beispielsweise an Montagearbeiter und LKW-Fahrer. In der Tat darf eine im Interesse des Arbeitgebers erfolgende Auslandstätigkeit nicht zum Wegfall des Schutzes durch die Betriebsverfassung führen. Da schließlich eine unterschiedliche Behandlung der entsandten und der „zu Hause gebliebenen“ Arbeitnehmer gegen den Gleichheitssatz verstoßen würde,¹⁷⁾ sind sich Rechtsprechung¹⁸⁾ und Literatur¹⁹⁾ über das Verbleiben in der Betriebsverfassung einig.

Wie lange ein „vorübergehender“ **Aufenthalt im Ausland** dauern darf, ist nicht abschließend geklärt. Das Reichsarbeitsgericht war hier relativ großzügig und nahm einen solchen „Ausstrahlungsfall“ auch dann noch an, als ein Tiefbautechniker für maximal fünf Jahre nach Buenos Aires entsandt wurde.²⁰⁾ Eine exakte Obergrenze existiert nicht.²¹⁾

In der Praxis kommt es vermutlich nicht selten vor, dass ein vorübergehend ins Ausland entsandter Arbeitnehmer in einen dort bestehenden **Betrieb integriert** wird. Beispiel ist etwa die Vertretung eines auf Dauer zu einer Tochtergesellschaft entsandten, der für einige Zeit ausfällt, sowie der zeitlich begrenzte Auftrag, eine Umstrukturierungsmaßnahme vorzunehmen oder in einem befreundeten Betrieb den dortigen Spezialisten das gewünschte Know-how zu vermitteln.

Auch hier besteht im wesentlichen Einigkeit: Das Betriebsverfassungsgesetz bleibt anwendbar, der Einzelne soll nicht dadurch schlechter stehen, dass er im Interesse des Arbeitgebers eine solche Aufgabe übernimmt.²²⁾ Unschädlich ist, dass

auf diese Weise eine mehrfache Betriebszugehörigkeit entsteht, wird diese doch auch bei rein innerstaatlichen Sachverhalten grundsätzlich akzeptiert.²³⁾ Ohne Bedeutung ist auch, wenn das Arbeitsverhältnis während des Auslandseinsatzes zum Ruhen gebracht und gleichzeitig ein Arbeitsvertrag mit der ausländischen Niederlassung abgeschlossen wird.²⁴⁾

Auf Dauer berechnete Entsendung

Nach traditioneller Auffassung waren die Grenzen der „Ausstrahlung“ überschritten, wenn die Auslandstätigkeit auf Dauer berechnet war.²⁵⁾ Das Bundesarbeitsgericht hat dies jedoch in seiner Entscheidung vom 7. 12. 1989²⁶⁾ anders gesehen und den Standpunkt vertreten, die Dauer der Auslandstätigkeit habe lediglich Indizcharakter. Genau wie die Integration in einen ausländischen Betrieb spreche sie für eine Loslösung von der inländischen Organisation, während etwa die Planung und Zuteilung der Arbeit vom Inland aus für eine fortdauernde Bindung spreche. Auch das Recht zum Rückruf oder eine Rückkehrgarantie deute in diese Richtung. Die Literatur hat dem im Wesentlichen zugestimmt²⁷⁾ und hinzugefügt, ein weiteres Indiz sei das Eingreifen des deutschen Arbeitsvertragsrechts.

Das Bundesarbeitsgericht hat damit einen wichtigen Schritt getan, weil es letztlich allein auf die Betriebszugehörigkeit abstellt: Nur dann kann man den Kreis der erfassten Arbeitnehmer nicht auf die vorübergehend entsandten beschränken.

Die Situation ändert sich, wenn der entsandte Arbeitnehmer in einen **ausländischen Betrieb** (z. B. die dortige Forschungsabteilung) **integriert** wird. Hier ist es noch wichtiger, auf die Umstände des Einzelfalls abzuheben und danach zu fragen, ob eine für die Fortdauer der Betriebszugehörigkeit erforderliche „Anbindung“ an die bisherige Organisation

weiterbesteht. Insoweit existiert zunächst eine gewisse Vermutung dafür, dass der Inlandsbezug verlorengegangen ist. Sie kann nur durch gewichtige Gegenindizien ausgeräumt werden. Die größte Bedeutung hat insoweit die etwa bei der deutschen Leitung verbliebene Möglichkeit, in die ausländischen Arbeitsprozesse einzugreifen, dem entsandten Arbeitnehmer Weisungen zu erteilen und ihn gegebenenfalls zurückzurufen. Auch die Tatsache, dass er seine Vergütung weiter teilweise im Inland erhält und deutschem Arbeitsrecht untersteht, ist von erheblicher Bedeutung. Wird das Arbeitsverhältnis zum Inhaber des inländischen Betriebs allerdings definitiv und ohne ein Recht zur Rückkehr aufgelöst, spricht dies entscheidend dafür, dass das Band zum bisherigen Betrieb durchschnitten ist.

Die sogenannten Auslands- arbeitsverhältnisse

Das Bundesarbeitsgericht hat es in zwei Entscheidungen abgelehnt, das Betriebs-

17) Vgl. Fitting/Kaiser/Heither/Engels, a. a. O., § 1 Rn. 21

18) BAG AP Nr. 16 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht, Bl. 2 R; seither ständige Rechtsprechung; IAG Hamm, DB 1980, 1031

19) Fitting/Kaiser/Heither/Engels, a. a. O., § 1 Rn. 17; von Hoyningen-Huene, Betriebsverfassungsrecht, 4. Aufl., § 3 I; Weiss-Weyand, BetrVG, 3. Aufl., Vorbem. Rn. 18 u. a.

20) RAG ARS 8, 294, 301. Damals gab es noch keine Transatlantikflüge, die Schiffsreise dauerte mehrere Wochen.

21) Boemke NZA 1992, 114; B. Gaul BB 1990, 700

22) BAG AP Nr. 16 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht Bl. 2 R; BAG AP Nr. 3 zu § 117 BetrVG 1972

23) Birk, Festschrift für Molitor, 1988, S. 36; B. Gaul BB 1990, 700; Junker, a. a. O., S. 385

24) B. Gaul BB 1990, 699

25) Siehe etwa Simitis, Anm. zu BAG AP Nr. 16 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht Bl. 5

26) AP Nr. 27 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht

27) Boemke NZA 1992, 113; Heß-Schlochauer-Glaubitz, BetrVG, 5. Aufl., Vor § 1 Rn. 6; Junker, S. 383; MünchArbR-von Hoyningen-Huene § 290 Rn. 40; Richardi, Einl. Rn. 72

verfassungsgesetz auf Arbeitnehmer zu erstrecken, die ausschließlich für Auslandseinsätze eingestellt worden waren.²⁸⁾ In einem solchen Fall liege keine Bindung an den inländischen Betrieb vor, da das Arbeitsverhältnis vereinbarungsgemäß erst mit der Ausreise aus Deutschland begonnen habe. In der Literatur sind die Meinungen unterschiedlich; ein Teil der Autoren schließt sich dem Bundesarbeitsgericht an²⁹⁾, ein anderer akzeptiert die vom Bundesarbeitsgericht errichtete Schranke nicht.³⁰⁾

Geht man davon aus, dass es allein auf die Zugehörigkeit zur organisatorischen Einheit „Betrieb“ ankommt, kann es keine Rolle spielen, ob die betreffende Person bereits früher im Inland tätig war oder nicht. Die gegenteilige Auffassung des Bundesarbeitsgerichts lässt stillschweigend den Betrieb an der Landesgrenze enden und bezieht im Ausland tätige Mitarbeiter nur dann ein, wenn diese zunächst „dazugehört“ haben und dann auf Veranlassung des Arbeitgebers in fremdes Territorium verpflanzt wurden. Darin liegt eine unausgesprochene Anwendung des Territorialitätsprinzips, für das heute keinerlei Rechtsgrundlage mehr besteht. Stellt man stattdessen — wie dies auch das Bundesarbeitsgericht im Fall der nach Tunesien entsandten Reiseleiterin tat³¹⁾ — allein auf die Betriebszugehörigkeit ab, so kann es nur auf die ausgeübte Funktion innerhalb eines organisatorischen Zusammenhangs, nicht aber auf das Staatsgebiet ankommen. Mit Recht hat Richardi darauf verwiesen, dass es nicht angehe, bei Betrieben, die ausschließlich Projekte im Ausland betreuen, einen großen Teil der Beschäftigten von der Betriebsverfassung auszuschließen.³²⁾ Niemand würde bei einem Inlandssachverhalt ernsthaft die Auffassung vertreten, ein Arbeitnehmer, der nie im Innendienst gearbeitet habe und sofort im Außendienst eingesetzt werde, gehöre nicht zum Betrieb. Ein sachlicher Grund, warum man bei Auslandsmitarbeitern anders verfahren sollte, ist nicht ersichtlich.

Da kurzfristig nicht mit einer Änderung der BAG-Rechtsprechung zu rechnen ist, wäre der **Gesetzgeber gut beraten**, im Rahmen der Novellierung des Betriebsverfassungsgesetz insoweit eine **Korrektur** vorzunehmen.

Ortskräfte

Soweit in Rechtsprechung und Literatur Stellungnahmen vorhanden sind, wird die Anwendung der Betriebsverfassung auf Ortskräfte generell abgelehnt.³³⁾ In der Praxis wird dies in aller Regel zutreffen, da die aus dem ausländischen Arbeitsmarkt rekrutierten Personen so gut wie immer in einen dort existierenden Betrieb integriert sind und keinen unmittelbaren Kontakt zum deutschen Betrieb haben. Ihre Arbeit wird „vor Ort“ organisiert, Arbeitsbedingungen und Vergütung richten sich nach dem dort Üblichen.

Dennoch sind **Ausnahmefälle** denkbar, die bisher nicht berücksichtigt wurden. Zum einen können Ortskräfte damit betraut werden, auch ohne Integration in einen Betrieb bestimmte Aufgaben zu erfüllen, z. B. potentielle Kunden zu besuchen, zu denen sie sehr viel leichter Kontakte aufbauen können als eine entsandte Arbeitskraft. Zum zweiten ist denkbar, dass zwar eine Eingliederung in einen Betrieb am Arbeitsort vorliegt, gleichzeitig jedoch eine enge Anbindung an den deutschen Betrieb stattfindet: Die Arbeit wird von hier dirigiert, die Bezahlung erfolgt nach deutschen Tarifen, eine Überwechslung in die Zentrale ist nicht ausgeschlossen. Im ersten Fall spricht alles, im zweiten einiges dafür, eine Zugehörigkeit zum deutschen Betrieb anzuerkennen; die „Herkunft“ aus dem deutschen oder dem lokalen Arbeitsmarkt kann für die Frage der Zugehörigkeit zu einem bestimmten organisatorischen Zusammenhang nicht von Bedeutung sein. Zum Landespersonalvertretungsgesetz Nordrhein-Westfalen hat das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen³⁴⁾ überdies die Auffassung

vertreten, Ortskräfte des Studios Brüssel des Westdeutschen Rundfunks seien in die Personalvertretung einbezogen, weil es sich um Arbeit in einem rechtlich selbstständigen Teil einer Dienststelle handelte. Dies wird man auf ausländische Betriebsteile im Sinne der Betriebsverfassung übertragen können.³⁵⁾

Gruppe auf vorübergehendem Auslandseinsatz

Entsendung oder Einstellung für einen Auslandseinsatz werden sich nicht notwendigerweise immer nur auf einzelne Personen beziehen. Möglich (und keineswegs selten) ist auch, dass eine organisatorisch verbundene Gruppe von Beschäftigten eine Auslandstätigkeit übertragen erhält. Zu denken ist etwa an Baukolonnen, aber auch an ein Kundendienstteam, dessen Mitglieder sich infolge des unterschiedlichen Qualifikationsprofils wechselseitig ergänzen.

Soweit es sich dabei um einen zeitlich begrenzten Auftrag handelt, ist die rechtliche Würdigung unproblematisch: An der Zugehörigkeit zum Inlandsbetrieb ändert sich nichts.³⁶⁾

28) BAG AP Nr. 15 zu § 12 SchwBG; BAG AP Nr. 17 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht

29) Auffarth, Festschrift Hilger und Stumpf, 1983, S. 36; Birk RdA 1984, 137; Fitting/Kaiser/Heither/Engels, a. a. O., § 1 Rn. 19, 20; B. Gaul BB 1990, 699

30) Boemke NZA 1992, 115; Jaletzke, International operierende Unternehmen und deutsche Betriebsverfassung, Diss. Mannheim 1987, S. 140; Junker, a. a. O., S. 383; Reiff SAE 1990, 255; Richardi, Einl., Rn. 72; Wimmer, Die Gestaltung internationaler Arbeitsverhältnisse durch kollektive Normenverträge, 1992, S. 195 Fn. 41

31) Siehe oben Fn. 6

32) Richardi, Einl. Rn. 72

33) IAG Düsseldorf IPRspr (Rechtsprechung zum Internationalen Privatrecht) 1982 Nr. 39; GK-Kreutz, BetrVG, 6. Aufl., § 7 Rn. 35; Richardi, Einl. Rn. 74

34) PersR 1991, 64

35) Dazu sogleich im Text

36) Richardi, Einl. Rn. 69

Betriebsteile im Ausland

Ist die Tätigkeit auf Dauer gedacht, entsteht automatisch auf dem ausländischen Territorium eine feste organisatorische Struktur. Sie kann je nach den Umständen ein Betriebsteil, ein Nebenbetrieb oder ein selbstständiger Hauptbetrieb sein. Dieselbe Frage stellt sich im übrigen auch dann, wenn eine ausländische Betriebsstätte aufgekauft und mit den vorher dort tätigen Arbeitnehmern weiterbetrieben wird.

Liegt ein **unselbstständiger Betriebsteil** vor, so ist dieser nach den allgemeinen Grundsätzen dem Inlandsbetrieb zuzurechnen, da § 4 Satz 1 BetrVG nur selbstständige Betriebsteile mit mindestens fünf Beschäftigten für betriebsratsfähig erklärt. Das Bundesarbeitsgericht hat eine solche Zurechnung allerdings in zwei älteren Entscheidungen abgelehnt und sich dabei auf das Territorialitätsprinzip berufen.³⁷⁾ Dies vermag schon deshalb nicht zu überzeugen, weil sich das Gericht auf diese Weise zu seiner eigenen Prämisse in Widerspruch setzt, inhaltlich komme es allein auf die Betriebszugehörigkeit an.³⁸⁾ Schneidet man die jenseits der deutschen Grenzen liegenden Teile ab, ergibt sich die erhebliche Ungereimtheit, dass ein, zwei oder drei entsandte Arbeitskräfte als solche sehr wohl auch bei dauernder Auslandstätigkeit weiter dem Betriebsverfassungsgesetz unterliegen, während dies selbst für den kleinsten Betriebsteil nicht der Fall sein soll.³⁹⁾ Bei **selbstständigen Betriebsteilen** könnte man an sich in Anwendung des § 4 BetrVG „selbstständige“ Größen annehmen, die dann wie gewöhnliche Auslandsbetriebe aus dem Anwendungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes herausfallen würden. Damit wäre aber der Sinn des § 4 BetrVG in sein Gegenteil verkehrt: Er will sicherstellen, dass eine möglichst arbeiternah und effektive Interessenvertretung stattfinden kann.⁴⁰⁾ Außerdem soll — soweit der Grenzwert des § 1 BetrVG erreicht ist — möglichst kein Arbeitnehmer ohne Inte-

ressenvertretung durch einen Betriebsrat bleiben. Befinden sich nun selbstständige Betriebsteile im Ausland, kommt die von § 4 Satz 1 BetrVG als selbstverständlich vorausgesetzte Betriebsratswahl nicht in Betracht. Die Vorschrift muss sich daher eine teleologische Reduktion gefallen lassen: Sie erfasst den im Ausland gelegenen selbstständigen Betriebsteil nicht. Insoweit bleibt es beim allgemeinen Betriebsbegriff, wonach — was vom Wortsinn her nicht eben überrascht — der Betrieb alle seine (selbstständigen und unselbstständigen) Teile umfasst und für diese ein Betriebsrat zu errichten ist. Auf die schwierige Bestimmung der „Selbstständigkeit“ kommt es daher nicht an.

Nebenbetriebe im Ausland

Nebenbetriebe sind demgegenüber vom Gesetz von vorneherein als selbstständige Größen konzipiert. Bei ihnen greift im Interesse einer wirksamen Mitbestimmung lediglich die Zurechnungsbestimmung des § 4 Satz 2 BetrVG ein, wonach Kleinbetriebe mit weniger als fünf Beschäftigten dem nächsten „Hauptbetrieb“ zugerechnet werden, um so eine lückenlose Vertretung zu ermöglichen. Von diesem Zweck her ist § 4 Satz 2 BetrVG auch dann anzuwenden, wenn der Mini-Nebenbetrieb im Ausland liegt. Auch den größeren Nebenbetrieb der inländischen Einheit zuzurechnen, ist dagegen nicht möglich, da die vom Gesetz gewollte Trennung in Haupt- und Nebenbetrieb ohne ausdrückliche Rechtsgrundlage auch bei Auslandssachverhalten nicht einfach eingegeben werden kann.⁴¹⁾

Auslandsbetriebe

Ist der ganze Betrieb im Ausland angesiedelt, scheidet eine Anwendung des Betriebsverfassungsgesetzes grundsätzlich aus. Soweit vorhanden, kommt das dortige Recht der betrieblichen Interessenvertretung zur Anwendung. Unerheblich ist, dass der Betrieb zu einem deutschen Unternehmen gehört. Inwieweit gleichwohl eine

„Ankoppelung“ an die deutschen Interessenvertretungen möglich oder zumindest wünschbar ist, soll an späterer Stelle untersucht werden. Zunächst ist der in den andern Fällen entstehenden Frage nachzugehen, inwieweit die Anwendung des Betriebsverfassungsgesetz auf Auslandsarbeit Probleme der Rechtsanwendung aufwirft.

Die Stellung der im Ausland Tätigen

Berücksichtigung bei den Grenzwerten nach dem BetrVG

Wer als entsandte Arbeitskraft usw. weiterhin dem Betriebsverfassungsgesetz unterliegt, wird bei den im Gesetz vorgesehenen „Grenzwerten“ mitgezählt. Geht es beispielsweise darum, ob „mehr als 20 Arbeitnehmer“ im Sinne des § 99 BetrVG beschäftigt sind, werden die Auslandsmitarbeiter mitgezählt. Dies ist auch in der Literatur allgemein anerkannt.⁴²⁾

Aktives und passives Wahlrecht

Wer im Ausland arbeitet und weiter vom Betriebsverfassungsgesetz erfasst wird, besitzt das volle Wahlrecht zum Betriebsrat.⁴³⁾ In aller Regel wird nach § 26 Abs. 2

37) BAG AP Nr. 16 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht Bl. 2, bestätigt in BAG AP Nr. 3 zu § 117 BetrVG 1972 Bl. 3

38) Siehe oben Fn. 6

39) Anders deshalb auch mit Recht Boemke NZA 1992, 113; Fitting/Kaiser/Heither/Engels, a. a. O., § 1 Rn. 11; Jaletzke, S. 93; MünchArbR-von Hoyningen-Huene § 290 Rn. 34; Schlüpers-Oehmen, a. a. O., S. 93. Wie hier für die Personalvertretung auch OVG Nordrhein-Westfalen PersR 1991, 64

40) BAG AP Nr. 28 zu § 99 BetrVG 1972; ebenso DKK-Trümner, a. a. O., § 4 Rn. 33; Richardi § 4 Rn. 18

41) Jaletzke, S. 94

42) Auffarth, Festschrift Hilger und Stumpf, S. 38; Birk, Festschrift Schnorr von Carolsfeld, 1973, S. 79; Boemke NZA 1992, 115; Fitting/Kaiser/Heither/Engels, a. a. O., § 1 Rn. 22; B. Gaul BB 1990, 701; MünchArbR-von Hoyningen-Huene § 290 Rn. 38; Richardi Einl. Rn. 75

43) So auch eine Nebenbemerkung in BAG AP Nr. 3 zu § 42 BetrVG 1972 Bl. 1 R

der Wahlordnung wie bei Heimarbeitern und sonstigen „Außenarbeitern“ Briefwahl stattfinden.⁴⁴⁾ Auch das passive Wahlrecht steht dem Einzelnen zu, doch wird er häufig an der Ausübung der Funktion als Betriebsratsmitglied gehindert sein.

Kommunikation mit dem Betriebsrat

Den im Ausland beschäftigten Arbeitnehmern steht es frei, bei einem Besuch in der „Zentrale“ beim Betriebsrat vorbeizuschauen und sich mit Anliegen an ihn zu wenden. Insoweit ist die Situation keine andere als bei gewöhnlichen Außen dienstmitarbeitern.⁴⁵⁾

Die Auslandsmitarbeiter sind allerdings nicht auf diese Form des Kontakts beschränkt, zumal je nach Tätigkeit eine vorübergehende Anwesenheit im Inlandsbetrieb eine absolute Ausnahme darstellen kann. Möglich ist deshalb auch der **schriftliche und telefonische Meinungsaustausch**, wobei das innerbetriebliche Kommunikationssystem benutzt werden kann. In der Schlecker-Entscheidung hat das Bundesarbeitsgericht ausdrücklich betont, dass die Möglichkeit zum telefonischen Kontakt mit einzelnen Beschäftigten dem Betriebsrat grundsätzlich nach § 40 Abs. 2 BetrVG eröffnet werden muss.⁴⁶⁾

Betriebsratssitzungen und Einberufung von Betriebsversammlungen im Ausland?

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts⁴⁷⁾ ist dem Betriebsrat „organhaftliches Verhalten“ im Ausland untersagt. Das Betriebsverfassungsgesetz verwirklichte gesellschaftspolitische Ordnungsvorstellungen der Betriebs- und Wirtschaftsverfassung der Bundesrepublik Deutschland; die Tätigkeit der Organe der Betriebsverfassung sei „daher“ grundsätzlich auf das Inland beschränkt. In der Literatur hat nur ein kleinerer Teil der Autoren dem Bundesarbeitsgericht zuge-

stimmt.⁴⁸⁾ Die Mehrheit sieht mit den Vorinstanzen⁴⁹⁾ die Durchführung von Betriebsratssitzungen und Betriebsversammlungen im Ausland als zulässig an.⁵⁰⁾

Wäre die Abhaltung einer Betriebsratssitzung oder die Einberufung und Durchführung einer Betriebsversammlung ein Hoheitsakt, müsste man sich dem Bundesarbeitsgericht anschließen. In Wirklichkeit bewegen sich aber Betriebsrat und Belegschaft im Rahmen einer privatrechtlichen Beziehung, was anders als in der Weimarer Zeit heute allgemein anerkannt ist.⁵¹⁾ Der Fall liegt **nicht anders** als der einer **Gesellschafterversammlung**; niemand hat je behauptet, die Schweizer Souveränität sei verletzt, wenn sich die Eigentümer einer deutschen GmbH in einem Züricher Hotel treffen. Die Überlegung, dass das Betriebsverfassungsgesetz gesellschaftspolitische Vorstellungen zum Ausdruck bringe, mag als solche durchaus zutreffen, doch ist dies kein Grund, sich nicht über die Landesgrenze hinaus zu trauen. Auch die Vorschriften des GmbH-Rechts bringen bestimmte gesellschaftspolitische Wertentscheidungen z. B. zugunsten der Unternehmenspublizität zum Ausdruck, ohne dass man deshalb darauf verzichten müsste, eine Vorstandssitzung am ausländischen Ferienort des Geschäftsführers oder bei einer ausländischen Tochtergesellschaft durchzuführen.

Überzeugen somit die Einwände gegen die Durchführung von Betriebsratssitzungen und Betriebsversammlungen im Ausland nicht, so spricht auf der anderen Seite für sie die Überlegung, die betroffenen Arbeitnehmer genauso vollständig wie die im Inland Tätigen in das Betriebsverfassungsgesetz zu integrieren. Hinzu kommt, dass es in vielen Fällen für den Arbeitgeber **kostengünstiger** sein wird, wenn eine Kommunikation zwischen den Arbeitnehmern und ihrer Interessenvertretung vor Ort möglich ist.

Die Betriebsversammlung findet nach § 42 Abs. 1 Satz 3 BetrVG als **Teilver-**
sammlung statt, da an ihr nur Auslands-

beschäftigte teilnehmen und wegen der „Eigenart des Betriebs“ eine Versammlung aller Arbeitnehmer zum gleichen Zeitpunkt nicht stattfinden kann. Zweimal pro Jahr kommt statt dessen auch eine Abteilungsversammlung nach § 42 Abs. 2 Satz 1 in Betracht.⁵²⁾

Soweit einzelne Beschäftigte in einen ausländischen Betrieb integriert sind, kann sich allerdings eine Kollision mit der dort bestehenden Arbeitsordnung ergeben. In der Praxis dürfte es sich empfehlen, insoweit Rücksicht zu nehmen und die Betriebsversammlung in die arbeitsfreie Zeit zu legen.

Dem **Gesetzgeber** sei anheim gegeben, auch hier **korrigierend einzugreifen** und ausdrücklich festzustellen, dass vom deutschen Recht her keine Bedenken gegen Betriebsratssitzungen und Betriebsversammlungen im Ausland bestehen. Sollte das zwingende Ortsrecht insoweit ein Verbot enthalten, wäre dies selbstredend zu respektieren. Bislang sind hierfür jedoch konkrete Beispiele nicht genannt worden. Im Gegenteil: Deutsche Arbeitnehmer, die in Saudi-Arabien tätig waren, konnten von dort aus unbeanstandet an einer deutschen Betriebsratswahl teilnehmen.⁵³⁾

44) Zu Einzelheiten s. Däubler, a. a. O., (Fn. 10), S. 41 f.

45) Fitting/Kaiser/Heither/Engels, a. a. O., § 1 Rn. 21, § 42 Rn. 14

46) BAG AiB 1999, 702 mit Anm. Stather

47) AP Nr. 3 zu § 42 BetrVG 1972

48) Auffarth, Festschrift Hilger und Stumpf, S. 38; von Hoyningen-Huene, § 3 I; GK-Kraft § 1 Rn. 22

49) ArbG Herne DB 1980, 791; IAG Hamm BB 1980, 1031

50) Beitzke, Anm. zu BAG AP Nr. 3 zu § 42 BetrVG 1972; Birk RabelsZ 46 (1982), 408; Boemke NZA 1992, 116; Däubler, Arbeitsrecht 1, 15. Aufl., Rn. 1208; DKK-Trümmer, a. a. O., § 1 Rn. 26; Junker, S. 387 f.; Lunk, Die Betriebsversammlung — das Mitgliederorgan des Belegschaftsverbandes, 1991, S. 211; MünchArbR-Birk § 21 Rn. 12; Richardi, Vorbem. Vor § 42 Rn. 9; Steinmeyer DB 1980, 1542

51) Siehe oben Fn. 14

52) IAG Hamm DB 1980, 1031

53) Gamillscheg, Anm. zu BAG AP Nr. 15 zu § 12 SchwbG Bl. 7 R

Ausübung von Beteiligungsrechten

Im Grundsatz besteht Einigkeit darüber, dass sich die Beteiligungsrechte des Betriebsrats auch auf Angelegenheiten der im Ausland tätigen Mitarbeiter erstrecken. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bezieht sich daher auch auf die Kriterien bei der Gewährung einer Auslandszulage.⁵⁴⁾ Die Frage, ob die monatliche Vergütung auf ein Auslandskonto überwiesen wird, und wer gegebenenfalls die Kosten trägt, unterliegt der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG.⁵⁵⁾ § 99 BetrVG bezieht sich auch auf eine Versetzung im Ausland, und nach § 102 Abs. 1 BetrVG ist der Betriebsrat anzuhören, wenn ein im Ausland tätiger Mitarbeiter gekündigt werden soll.⁵⁶⁾ Erstreckt sich eine Betriebsänderung auch auf die im Ausland Beschäftigten, sind sie in Interessenausgleich und Sozialplan einzubeziehen.⁵⁷⁾ Soweit es um einzelne Grenzwerte wie die Bestimmung eines „erheblichen Teils der Belegschaft“ entsprechend § 17 KSchG oder den Umfang des Personalabbaus nach § 112 a Abs. 1 BetrVG geht, sind sie mitzurechnen.⁵⁸⁾

Soweit die Beschäftigten in einen Auslandsbetrieb integriert sind, ergibt sich ein ähnliches Problem wie bei der Leiharbeit: Im Zweifel haben die Regeln im Aufnahmebetrieb den Vorrang.⁵⁹⁾

Betriebsvereinbarungen

Im Rahmen seiner Beteiligungsrechte (auf freiwilliger Grundlage aber auch darüber hinaus) kann der Betriebsrat für alle Belegschaftsmitglieder, auch für die im Ausland tätigen, Betriebsvereinbarungen abschließen. Diese können sich — wie das Bundesarbeitsgericht am Beispiel einer Auslandszulage deutlich gemacht hat⁶⁰⁾ — sogar ausschließlich auf die im Ausland tätigen Beschäftigten beziehen.⁶¹⁾ Insoweit gilt dasselbe wie im Tarifvertragsrecht.⁶²⁾ Beispiel ist etwa die Regelung der Arbeitsbedingungen bei der Auslandsmontage.⁶³⁾

Einbeziehung der Auslandsbetriebe in die deutsche Betriebsverfassung?

Soweit die Grenzen des in Deutschland gelegenen Betriebes überschritten sind, findet das Betriebsverfassungsgesetz keine Anwendung mehr. Der Betriebsrat hat keine Legitimation, um für die dort Beschäftigten zu sprechen.⁶⁴⁾ In der Literatur werden jedoch zwei Ausnahmen diskutiert.

Ausnahme bei enger Inlandsbindung?

Denkbar ist, dass ein im Staat A ansässiges Unternehmen im Staat B einen neuen Betrieb errichtet und dort ausschließlich oder vorwiegend eigene Staatsangehörige beschäftigt, die vorher im Land A tätig waren.

Einen entsprechenden Fall hatte schon das Reichsarbeitsgericht zu entscheiden: Im Rahmen von Reparationsleistungen war ein deutsches Unternehmen mit dem Bau einer Talsperre in Südfrankreich betraut worden. Die dorthin entsandten Arbeitnehmer sollten nach ihren Arbeitsverträgen die gleichen Rechte wie bisher genießen, so dass sie einen Betriebsrat wählten. Dies wurde als zulässig qualifiziert, allerdings hatte der Betriebsrat nicht die gesetzlichen Rechte, da dies mit dem Territorialitätsprinzip nicht zu vereinbaren gewesen wäre.⁶⁵⁾

Der Bestandsschutzgedanke sowie die Vertrautheit mit dem bisher praktizierten Recht sprechen dafür, zumindest die Möglichkeit zu eröffnen, das eigene Recht „mitzunehmen“. In der Literatur wird deshalb der Standpunkt vertreten, durch Tarifvertrag oder — alternativ dazu — durch das Votum von 75 % der im Ausland tätigen Belegschaft könne das „Heimatrecht“ gewählt werden.⁶⁶⁾

Eine solche Regelung kann höchst sinnvoll sein; ob sie beim Bundesarbeitsgericht Anerkennung finden würde, erscheint allerdings zweifelhaft. Auch insoweit wäre eine

gesetzgeberische Klarstellung sinnvoll.

Betriebe ohne feste Verankerung

Einen zweiten Ausnahmefall bilden Betriebe, bei denen eine lokale Verankerung nicht eindeutig festgestellt werden kann. Traditionelles Beispiel ist der Wanderzirkus, der weder über ein festes Winterquartier noch über einen „Stammsitz“ verfügt. Praktisch wichtiger werden in Zukunft virtuelle Betriebe sein, deren aktueller „Schwerpunkt“ davon abhängt, wo sich die Leitung befindet. Besteht diese aus vier sich koordinierenden Einheiten, wird man mit den traditionellen Anknüpfungskriterien schwerlich weiterkommen.

In Fällen dieser Art ist die tarifliche Einigung bzw. die Mehrheitsentscheidung der Belegschaft der einzige Ausweg, um überhaupt zu einer anwendbaren Rechtsordnung zu kommen.

54) BAG AP Nr. 41 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung

55) Boemke NZA 1992, 116

56) Boemke NZA 1992, 116; Fitting/Kaiser/Heither/Engels, a. a. O., § 1 Rn. 22; MünchArbR-von Hoyningen-Huene § 290 Rn. 38

57) Birk, FS Trinkner, 1995, S. 470 f.; MünchArbR-Birk § 21 Rn. 13

58) DKK-Däubler, a. a. O., § 111 Rn. 106

59) Zu dieser Problematik mit sehr restriktiver Tendenz Stückmann DB 1999, 1902

60) BAG AP Nr. 41 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung

61) Ebenso Birk RdA 1984, 138; Boemke NZA 1992, 116; Fitting/Kaiser/Heither/Engels, a. a. O., § 1 Rn. 23; Jaletzke, S. 152 ff.; Steinmeyer DB 1980, 1542

62) BAG DB 1992, 98

63) So im Fall BAG AP Nr. 11 zu § 76 BetrVG 1972, wo allerdings um das (nicht eingreifende) Mitbestimmungsrecht gestritten wurde

64) Siehe etwa BAG AP Nr. 3 zu § 117 BetrVG 1972 Bl. 3; LAG Berlin BB 1977, 1302

65) RAG ARS 12, 111

66) Junker, S. 378. Ähnlich MünchArbR-von Hoyningen-Huene § 290 Rn. 14

Entsendung von Vertretern in den Gesamt- oder Konzernbetriebsrat?

In den Auslandsbetrieben wird in vielen Fällen eine Interessenvertretung bestehen, die dem dortigen nationalen Recht bzw. den nicht in Rechtsform gegossenen nationalen Traditionen entspricht. Betrachtet man das Unternehmen bzw. den Konzern als Einheit, liegt es nahe, den Gesamt- bzw. Konzernbetriebsrat in der Weise zu „kompletieren“, dass diese ausländischen Gremien in gleicher Weise wie deutsche Betriebsräte bzw. Gesamtbetriebsräte Delegierte entsenden.

Nach wohl überwiegender Auffassung in der Literatur ist dies nicht möglich, doch hat auch die Gegenposition zahlreiche Unterstützer.⁶⁷⁾ Die Praxis hat jedoch bislang keine Versuche unternommen, Delegierte von ausländischen Interessenvertretungen in den Gesamt- bzw. Konzernbetriebsrat zu integrieren. Dies mag damit zusammenhängen, dass außer der Arbeitgeberseite auch die inländischen Interessenvertretungen nicht an einer solchen Erweiterung interessiert sind, würden doch unter Umständen eingefahrene Verhaltensweisen und Verhandlungsprozeduren in Frage gestellt. Europäische Betriebsräte haben insoweit einen anderen Charakter, als sie reine Beratungsorgane und außerdem zusätzliche Gremien sind, so dass keine bestehenden Rechte durch das Hinzutreten anderer Interessierter geschmälert werden können.

Beteiligung ausländischer Interessenvertretungen am Wirtschaftsausschuss?

Vor einigen Jahren hat die SPD-Bundestagsfraktion einen Gesetzentwurf eingebracht, wonach die in ausländischen Unternehmen bestehenden und nach demokratischen Grundsätzen gewählten Interessenvertretungen das Recht haben sollten, Delegierte in den deutschen Wirtschaftsausschuss zu entsenden.⁶⁸⁾ Für eine

solche Lösung spricht der **Grundgedanke der Mitbestimmung**: Die Betroffenen sollen dort ihre Vorstellungen und ihre Interessen zur Geltung bringen können, wo Entscheidungen fallen. Wird von Deutschland aus über Arbeitsplätze und Arbeitsbedingungen entschieden, wäre es an sich logisch und konsequent, den in ausländischen Niederlassungen und Tochtergesellschaften Beschäftigten die gleichen Einflussrechte wie den in Deutschland Tätigen zu gewähren. Wenn dies aus den genannten Gründen derzeit praktisch nicht realisierbar ist, so sollte man doch wenigstens eine Beteiligung an dem Beratungsorgan „Wirtschaftsausschuss“ befürworten. Die gemeinsame Beratung im Wirtschaftsausschuss kann ein wichtiger erster Schritt sein, um die Interessenvertretungen insgesamt zu koordinieren. Notwendig ist allerdings, dass der Wirtschaftsausschuss auch auf Konzernebene existiert, da deutsche Unternehmen im Ausland typischerweise Tochtergesellschaften, nicht jedoch rechtlich unselbstständige Betriebe haben. Insoweit ist der **Gesetzgeber** zum Handeln aufgefordert.

Kontakte zu ausländischen Interessenvertretungen

Unabhängig von einer solchen Institutionalisierung der Zusammenarbeit besteht schon heute für Betriebsräte die Möglichkeit, Kontakte zu ausländischen Interessenvertretungen zu knüpfen. So hat das ArbG München in einer rechtskräftigen Entscheidung festgestellt, dass der Gesamtbetriebsratsvorsitzende einer Münchener Computerfirma berechtigt war, den Zentralbetriebsratsvorsitzenden der österreichischen Niederlassung in Wien aufzusuchen, weil in beiden Teilen des Konzerns dasselbe neue Informationssystem eingeführt werden sollte.⁶⁹⁾ Das LAG Niedersachsen hat einem Betriebsrat Reisekostenersatz zugesprochen, als dieser nach Brüssel gefahren war, um dort seine Besorgnisse über die geplante Fusion des Arbeitgeberunternehmens gegenüber der Kommission zum Ausdruck zu bringen.⁷⁰⁾

Nach Auffassung des LAG Baden-Württemberg⁷¹⁾ ist es dem Betriebsrat unbenommen, einen Interessenvertreter aus einem ausländischen Schwesterunternehmen als Referenten zur Betriebsversammlung einzuladen, soweit das Thema ausreichenden Bezug zum Betrieb hat. Dabei muss der Arbeitgeber Reise- und gegebenenfalls Dolmetscherkosten übernehmen. Auch in der Literatur besteht insoweit Einigkeit.⁷²⁾

Die praktische Handhabung des Betriebsverfassungsrechts würde durch eine Klarstellung erleichtert: Der **Meinungsaustausch mit ausländischen Interessenvertretungen** sollte ausdrücklich in den **Katalog der Betriebsratsaufgaben nach § 80 Abs. 1 BetrVG** aufgenommen werden.

Inlandsbetriebe ausländischer Unternehmen

Die bisher dargestellte Konstellation kann gewissermaßen auch **mit umgekehrtem Vorzeichen** auftreten: Einzelne Arbeitskräfte werden von ihrem ausländischen Arbeitgeber für kürzere oder längere Zeit ins Inland geschickt, hier gelegene Betriebe gehören einem ausländischen Unternehmen, das hiesige Unternehmen ist eine Tochtergesellschaft eines multinationalen Konzerns.

Was die Entsendung einzelner ausländischer Arbeitskräfte ins Inland angeht, so wird im Regelfall die Anwendung des ausländischen Arbeitsvertragsrechts unter-

67) Nachweise bei Däubler, a. a. O. (Fn. 10), S. 57 Fn. 2 und S. 58 Fn. 8

68) BT-Drucksache 12/4620

69) ArbG München AiB 1991, 429; zustimmend GK-Wiese § 37 Rn. 31

70) LAG Niedersachsen BB 1993, 291; zustimmend Heß-Schlochauer-Glaubitz § 40 Rn. 41; GK-Wiese § 37 Rn. 24

71) AiB 1998, 342

72) Bobke, AiB 1989, 231; Däubler, Arbeitsrecht 1, Rn. 1214; Ehrich-Hoß NZA 1996, 1076; Fitting/Kaiser/Heitner/Engels, a. a. O., § 40 Rn. 39; Klebe, FS Gnade, 1992, S. 670; Plander, AiB 1997, 199

stellt. Dies gilt auch dann, wenn die Einstellung gerade für den Auslandseinsatz erfolgte.

Die betriebsverfassungsrechtlichen Fragen beginnen, wenn zumindest ein Betriebsteil oder ein Betrieb im Inland vorhanden ist.

Wahl von Betriebsräten

Hat ein ausländisches Unternehmen einen **Betrieb im Inland**, fällt dieser unter das Betriebsverfassungsgesetz; der Errichtung eines Betriebsrats stehen keinerlei Hindernisse entgegen.⁷³⁾ Dies folgt unmittelbar daraus, dass die Betriebsverfassung an der „Belegenheit“ des Betriebs anknüpft. Ohne Bedeutung ist, welchem Arbeitsvertragsrecht die hier tätigen Beschäftigten unterliegen. Lediglich für den Fall, dass alle betriebsangehörigen Arbeitnehmer ihr heimisches Arbeitsvertragsstatut mitgebracht haben, hält das Bundesarbeitsgericht eine Ausnahme für denkbar.⁷⁴⁾

Wenig präzise Aussagen finden sich zu der Frage, wie „**fragmentarische**“ **Betriebe im Inland** zu behandeln sind. Soweit der „Leitungsapparat“ sich innerhalb der deutschen Grenzen befindet, gelten die oben entwickelten Grundsätze; d. h. im Ausland gelegene Betriebsteile sind einzubeziehen. Befindet er sich jenseits der deutschen Grenzen, ist jedoch im Inland eine arbeitsorganisatorische Struktur vorhanden, so wird man diese als „Betriebsteil“ qualifizieren. Soweit sie nach § 4 Satz 1 BetrVG als „selbstständig“ anzusehen ist, weil sie weit vom Hauptbetrieb entfernt oder durch Aufgabenbereich und Organisation eigenständig ist, kann ein Betriebsrat errichtet werden.⁷⁵⁾ Handelt es sich im Einzelfall lediglich um einen „unselbstständigen“ Betriebsteil, lässt sich das Gesetz nur dann anwenden, wenn man den Betriebsbegriff in der Weise modifiziert, dass zumindest auch das räumliche Zusammensein der Arbeitnehmer⁷⁶⁾ oder ein dauernder arbeitsbezogener Kommunikationszusammenhang⁷⁷⁾ einen Betrieb im Rechtssinne konstituiert.

Gesamtbetriebsrat

Besitzt ein ausländisches Unternehmen mehr als einen Betrieb im Inland, ist ein Gesamtbetriebsrat zu bilden. Auch dies ist in der Literatur allgemein anerkannt.⁷⁸⁾ Dass die beiden Betriebe einer inländischen Koordinierungsstelle unterworfen sind, wird nicht vorausgesetzt. Dies ist einsichtig, da die Errichtung eines Gesamtbetriebsrats vom Schutzzweck des Betriebsverfassungsgesetzes her nicht davon abhängen kann, ob die Unternehmensleitung als solche einen „Außenposten“ in der Bundesrepublik hat. Gerade wenn er fehlt, wird es besonders notwendig sein, dass alle Beschäftigten mit einer Stimme sprechen können.

Wirtschaftsausschuss

Die Möglichkeit zur Errichtung eines Wirtschaftsausschusses wird gleichfalls generell bejaht.⁷⁹⁾ Auch hier stützt man sich auf den Schutzzweck und verweist darauf, dass der Informationsbedarf der Arbeitnehmer nicht deshalb geringer ist, weil sich die Unternehmensleitung im Ausland befindet. Eine inländische „Unternehmensleitung“ im Sinne einer „Deutschland-Direktion“ ist nicht erforderlich.⁸⁰⁾

Konzernbetriebsrat

Hat ein ausländisches Unternehmen mehr als eine Tochtergesellschaft im Inland, ist die Errichtung eines Konzernbetriebsrats möglich. Dies ist dann allgemein anerkannt, wenn die abhängigen Gesellschaften von einer deutschen Zentrale geleitet werden, die über eigene Entscheidungskompetenzen verfügt, wenn also ein „**Konzern im Konzern**“ vorliegt.⁸¹⁾ Nach herrschender Auffassung gilt dasselbe aber auch dann, wenn diese spezifische Voraussetzung fehlt, wenn also lediglich eine **ausländische Konzernspitze** vorhanden ist.⁸²⁾ Dies verdient genau wie im Falle des Wirtschaftsausschusses Zustimmung. Der Schutzzgedanke des Gesetzes lässt es nicht zu, die Bildung eines

Konzernbetriebsrats von der Zufälligkeit abhängen zu lassen, ob sich eine Konzernleitung in Deutschland befindet. Allerdings wird es sich immer nur um einen „**Teil-Konzernbetriebsrat**“ handeln, da die Konzernmutter sowie die Töchter in anderen Ländern nicht einbezogen sind.

Informationsrechte

In der Praxis ist der Fall nicht selten, dass eine inländische Leitung nicht existiert oder dass sie nicht über die nötigen Informationen verfügt, die der Betriebsrat zur Erfüllung seiner Funktionen nach § 80 Abs. 2 BetrVG benötigt. Hier ist zu unterscheiden.

Gibt es keine in Deutschland ansässige Leitung, ist die **ausländische Unternehmensspitze unmittelbar** zur Erteilung der entsprechenden Auskünfte verpflichtet.

73) BAG AP Nr. 13 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht; LAG Berlin IPRspr 1992 Nr. 70; Birk RdA 1984, 137; DKK-Trümmer, a. a. O., § 1 Rn. 24 u. a.

74) BAG AP Nr. 13 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht

75) Ebenso Grasmann ZGR 1973, 319; Junker S. 358

76) Joost, Betrieb und Unternehmen als Grundbegriffe im Arbeitsrecht, 1988, S. 232 ff.

77) Däubler, Anm. zu BAG AP Nr. 8 zu § 1 BetrVG 1972 Gemeinsamer Betrieb; DKK-Trümmer, a. a. O., § 1 Rn. 46

78) Birk, FS Schnorr von Carolsfeld, S. 83; Fitting/Kaiser-Heither/Engels, a. a. O., § 1 Rn. 13, § 47 Rn. 16; Junker S. 393; Lerche S. 44; Löwisch, BetrVG, 3. Aufl., Vorbem. Vor § 1 Rn. 8 u. a.

79) BAG AP Nr. 1 und 2 zu § 106 BetrVG 1972

80) Zur abweichenden Mindermeinung s. Däubler, a. a. O. (Fn. 10), S. 67

81) Fitting/Kaiser/Heither/Engels, a. a. O., § 54 Rn. 24; Löwisch § 54 Rn. 7; MünchArbR-Joost § 307 Rn. 33

82) Däubler, Arbeitsrecht 2, 11. Aufl., Rn. 1398; Grasmann ZGR 1973, 323; Jaletzke S. 119; Lerche, S. 45; Löwisch § 54 Rn. 7; MünchArbR-Birk, § 21 Rn. 9; MünchArbR-von Hoyningen-Huene § 290 Rn. 31; MünchArbR-Joost, § 307 Rn. 35; Richardi, Einl. Rn. 67; Reithmann-Martiny, Internationales Vertragsrecht, 5. Auflage 1996, Rn. 1390

tet.⁸³⁾ Es handelt sich dabei um eine unmittelbare Rechtsfolge der im Inland entfalteteten Aktivität. Die Situation ist insoweit keine andere als beim Abschluss von Verträgen oder bei der Haftung für im Inland hergestellte Produkte. Auch das Steuerrecht unterwirft die hier tätigen ausländischen Unternehmen einer (beschränkten) Steuerpflicht. Prozessuale Wege, einen solchen Anspruch durchzusetzen, bestehen in Form des Beschlussverfahrens sowie gegebenenfalls durch Klage im Ausland.⁸⁴⁾

Besteht eine **inländische Tochtergesellschaft**, ist in erster Linie sie zur Information verpflichtet. Sie muss sich notfalls bei ihrer ausländischen Mutter sachkundig machen. Bleibt dies erfolglos und wird insoweit keine Transparenz hergestellt, ist in gleicher Weise wie bei einem inländischen Konzern ein „**Informationsdurchgriff**“ möglich.⁸⁵⁾ Entsprechend wird im Kartellrecht verfahren. So hat das Kammergericht Berlin im Fall eines Mineralölkonzerns die Auffassung vertreten, das Bundeskartellamt dürfe sein auf § 46 (a. E.) gestütztes Auskunftsverlangen auch auf Vorgänge bei der ausländischen Konzernmutter erstrecken, sofern sie sich im Inland auswirken können.⁸⁶⁾ Einen weiteren Anwendungsfall bieten die Bilanzvorschriften: Nach § 294 Abs. 1 HGB sind in den Konzernabschluss auch die ausländischen Tochtergesellschaften einzubeziehen. § 294 Abs. 3 Satz 1 HGB verpflichtet sie insoweit zu umfassender Information.⁸⁷⁾ Die Durchsetzung erfolgt in allen Fällen in der Weise, dass auf den inländischen „Teil“ zugegriffen wird, der sich die nötigen Informationen beschaffen muss. Scheitert er damit, ist er den im Gesetz vorgesehenen Sanktionen ausgesetzt; mangelndes Verschulden spielt keine Rolle. Das geltende Recht geht ersichtlich davon aus, dass der ausländische Eigentümer seine deutsche Tochtergesellschaft schon nicht wegen irgendwelcher Querelen über Informationspflichten in Konkurs gehen lassen wird.

Mitbestimmungsrechte

Bei Mitbestimmungsrechten besteht keine grundsätzlich andere Situation. Begibt sich die ausländische Unternehmensleitung nicht an den Verhandlungstisch oder wird die Leitung des inländischen Tochterunternehmens mit keinem ausreichenden Verhandlungsmandat ausgestattet, kann die **Einigungsstelle** angerufen werden. Diese trifft im Rahmen der Ermessensgrenzen des § 76 Abs. 5 Satz 3 BetrVG eine Entscheidung. Letztere stellt zwar keinen vollstreckbaren Titel dar, doch kann ein solcher im Wege eines Beschlussverfahrens unschwer erreicht werden. Einseitige Handlungen des Arbeitgebers bleiben ohne rechtliche Wirksamkeit; sie können gegebenenfalls im Wege der einstweiligen Verfügung verboten werden.

Bei Betriebsräten in Betrieben und Unternehmen ausländischer Konzerne wird möglicherweise das Bedürfnis besonders ausgeprägt sein, mit den in anderen Ländern vorhandenen Interessenvertretungen zusammenzuarbeiten. Insoweit gelten die oben skizzierten Grundsätze entsprechend.⁸⁸⁾

Reformbedarf

Die Handhabung der Betriebsverfassung bei grenzüberschreitenden Sachverhalten wird den **Realitäten einer globalisierten Wirtschaft nur eingeschränkt gerecht**.

Nützlich wäre eine Klarstellung in der Richtung, dass die Anwendung von (deutschem wie ausländischem) Betriebsverfassungsrecht davon abhängt, wo der fragliche Betrieb gelegen ist. Die **Betriebszugehörigkeit** müsste auch dann für die Anwendung des Betriebsverfassungsgesetzes genügen, wenn die betreffende Person lediglich für einen Auslandseinsatz oder als Ortskraft eingestellt wurde.

Ausländische Betriebe deutscher Unternehmen oder Konzerne sollten durch gesetzgeberische Entscheidung zumindest insoweit in die deutsche Betriebsverfassung einbezogen werden, als sie Vertreter in den auf Unternehmens- bzw. Konzernebene bestehenden Wirtschaftsausschuss entsenden können. Auch sollte klargestellt werden, dass die Zusammenarbeit mit ausländischen Interessenvertretungen zu den Aufgaben des Betriebsrats nach § 80 Abs. 1 BetrVG gehört.

Bei ausländischer Unternehmens- oder Konzernspitze sind Gesamtbetriebsrat, Wirtschaftsausschuss und Konzernbetriebsrat auch dann zu errichten, wenn sich das Entscheidungszentrum im Ausland befindet.

Folgende Gesetzesformulierungen könnten hilfreich sein:

● In § 1 BetrVG werden die beiden folgenden Absätze angefügt:

(2) Der Betrieb muss seinen Schwerpunkt im Geltungsbereich dieses Gesetzes haben. Dies kann auch durch Tarifvertrag klargestellt werden. Die Betriebszugehörigkeit von Arbeitnehmern wird nicht dadurch beeinflusst, dass sie ihre Arbeitsleistung vorübergehend oder auf Dauer im Ausland erbringen.

(3) Um ihre Aufgaben wirksamer zu erfüllen, können die in diesem Gesetz vorgesehenen Gremien auch außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes tätig werden, sofern zwingendes Recht des ausländischen Staates nicht entgegensteht.

83) Ebenso Buchner, Anm. zu BAG EzA § 106 BetrVG 1972 Nr. 1, S. 14; und Junker, S. 403

84) Einzelheiten bei Däubler, a. a. O. (Fn. 10), S. 69 f.

85) Überlegungen dazu bei DKK-Däubler, a. a. O., § 111 Rn. 127 m. w. N.

86) KG WRP 1974, 338 f.

87) Auf die Parallele zu § 294 Abs. 3 HGB verweist auch Junker, S. 402

88) Siehe oben bei Fn. 69 ff.

- In § 47 Abs. 1 BetrVG wird folgender Satz 2 angefügt:

Dies gilt auch bei ausländischem Sitz des Unternehmens.

- Nach § 54 Abs. 2 BetrVG wird folgender Absatz eingefügt:

(3) Die Vorschriften dieses Abschnitts finden auch dann Anwendung, wenn das herrschende Unternehmen des Konzerns seinen Sitz im Ausland hat.

- In § 80 Abs. 1 BetrVG wird nach der Nr. 7 eingefügt:

8. Zusammenarbeit mit Interessenvertretungen ausländischen Rechts, die innerhalb desselben Konzerns bestehen und nach demokratischen Grundsätzen gewählt wurden.

- In § 106 Abs. 1 BetrVG wird nach Satz 1 folgender Satz eingefügt:

Auch im Ausland tätige Arbeitnehmer werden mitgerechnet.

- Nach § 106 Abs. 1 BetrVG wird folgender Absatz eingefügt:

(1a) Abs. 1 findet auch dann Anwendung, wenn das Unternehmen seinen Sitz im Ausland hat, jedoch im Inland in der Regel mehr als 100 ständig beschäftigte Arbeitnehmer besitzt.

- Nach § 107 Abs. 2 BetrVG wird folgender Absatz eingefügt:

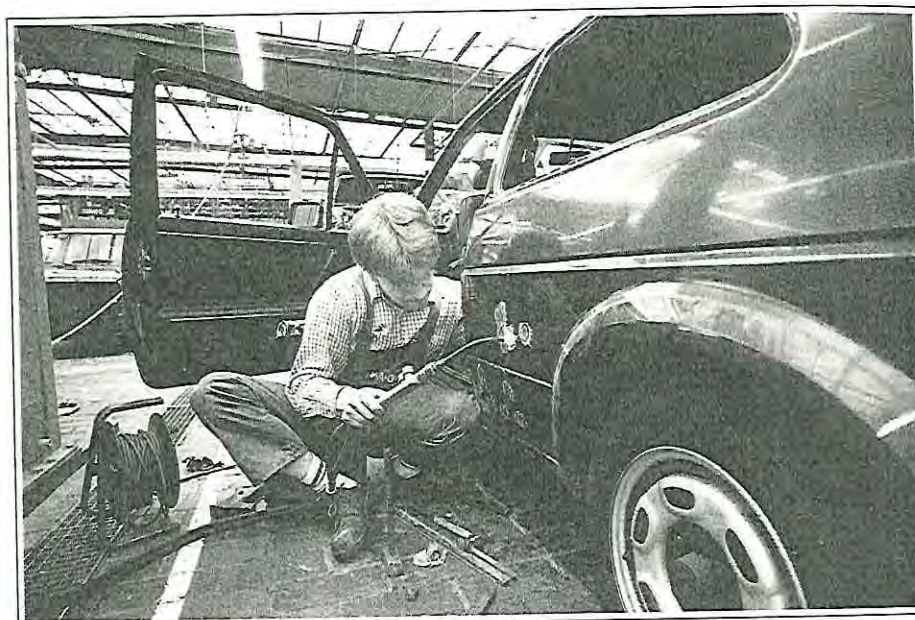
(2a) In ausländischen Betrieben des Unternehmens bestehende Interessenvertretungen, die nach demokratischen Grundsätzen gewählt wurden, können zwei Delegierte mit beratender Stimme in den Wirtschaftsausschuss entsenden.

Eine entsprechende Regelung ist für den Konzernwirtschaftsausschuss vorzusehen.

**Prof. Dr. Wolfgang Däubler,
Bremen**

Die Interessenvertretung durch Betriebsräte in Klein- und Mittelbetrieben*)

Beteiligungsrechte in personellen Angelegenheiten



Auch Arbeitnehmer in Klein- und Mittelbetrieben haben einen Anspruch auf eine qualifizierte Interessenvertretung durch den Betriebsrat. Dass die Problemfelder der Betriebsräte in Klein- und Mittelbetrieben anders gelagert sind als in Großunternehmen, versteht sich von selbst.

Allgemeine Einflussmöglichkeiten in personellen Fragen

Unterhalb der Mitbestimmung bleibt das Informations- und Beratungsrecht in Fragen der Personalplanung (§ 92 BetrVG); darunter fallen alle planerischen Überlegungen zur weiteren Personalentwicklung, zur Einschränkung oder Ausweitung des Personalbestands, zur Veränderung des Profils der Qualifikation der Beschäftigten oder zur Umstellung des Personaleinsatzes (z. B. mit Hilfe der verstärkten Nutzung von Teilzeitarbeit).

Daneben gewährt das Gesetz dem Betriebsrat das Recht, vom Arbeitgeber zu

verlangen, dass zu besetzende Arbeitsplätze allgemein oder für bestimmte Tätigkeiten vorab betriebsintern ausgeschrieben werden (§ 93 BetrVG).

Ferner hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht über

- die im Betrieb gebräuchlichen Personalfragebogen,
- die in schriftlichen Arbeitsverträgen geforderten persönlichen Angaben und

*) Fortsetzung des Beitrags aus AiB 2000, S. 140